jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/15 VGW-123/074/13605/2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.11.2018

Entscheidungsdatum

15.11.2018

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §131 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Oppel als Vorsitzenden, die Richterin Maga Mandl und die Richterin Dr.in Lettner über den Antrag der Bietergemeinschaft A/B, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Nichtigerklärung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung betreffend die Erbringung von Betreuungsleistungen der ersten Baustufe der Erweiterung des Wien Bahn-Netzes (U2/U5)", der Museen der Stadt Wien – Stadtarchäologie, vertreten durch Rechtsanwälte,

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, vom 05.10.2018, wird abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Museen der Stadt Wien – Stadtarchäologie (im Folgenden Antragsgegnerin) führt ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit drei Rahmenvereinbarungspartnern im Oberschwellenbereich. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis und die Qualität mit je 50 % gewichtet sind. Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren beteiligt, wurde zur Angebotsabgabe eingeladen und hat ein Angebot gelegt.

Mit Schreiben vom 5.10.2018, der Antragstellerin am selben Tag zugegangen, wurde seitens der Auftraggeberin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Rahmenvereinbarung mit den in dieser Entscheidung genannten drei Bietern abzuschließen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 15.10.2018 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2014) eingelangte

Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen wird geltend gemacht, dass die angefochtene Entscheidung unzureichend begründet sei und nicht transparent nachvollzogen werden könne, ob die Bewertung korrekt erfolgt sei. Auch sei die Bewertung im Kriterium „Qualität" im Angebot der C. GmbH nicht korrekt erfolgt und wäre jedenfalls nicht diese, sondern die Antragstellerin unter den drei bestgereihten Bietern zu reihen gewesen. Die Bewertungskommission sei von den Festlegungen im Zuschlagsschema abgewichen. Es sei jedenfalls erforderlich gewesen, im Angebot zumindest eine weitere Person als E.-leiter und/oder Projektkoordinator des 2. E.-teams nach zu nominieren und sei dazu zwingend das Formblatt B4 ausgefüllt unterfertigt vorzulegen gewesen. Dies sei auch in einer Anfragebeantwortung Nr 12 so klargestellt worden. Laut Niederschrift über die Angebotsöffnung sei das Schlüsselpersonal (gemäß Formblatt B4) nicht Angebotsbestandteil des Angebotes der C. GmbH gewesen. Dieser Mangel sei nicht als behebbar anzusehen, eine Verbesserung hätte einen unmittelbaren Einfluss auf die Wettbewerbsstellung. Das Formblatt B4 sei ausdrücklich Bewertungsgrundlage und wäre bei vergaberechtskonformer Vorgehensweise davon auszugehen, dass die C. GmbH keinen bzw. zumindest keinen den festgelegten Anforderungen entsprechenden E.-leiter und/oder Projektkoordinator für das 2. E.-team namhaft gemacht habe, womit eine Bewertung mit der maximalen Punkteanzahl im Qualitätskriterium nicht in Betracht komme. Das Angebot sei daher als unvollständig bzw. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend auszuscheiden. Weiters wären die präsumtiven Partner der Rahmenvereinbarung mangels Erfüllung der Mindestanforderungen an die Eignung nach Maßgabe des § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen und gehe die Antragstellerin davon aus, dass diese insbesondere die Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit (Referenzprojekte und Schlüsselpersonal) nicht erfüllten.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachte sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Ausscheiden ausschreibungswidriger Angebote von Mitbietern und von Mitbietern, die die erforderliche Eignung nicht nachweisen, in ihrem Recht auf rechtskonforme Bewertung, auf Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin, auf Zuschlagserteilung an die Antragstellerin sowie in ihrem Recht auf Widerruf verletzt.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 22.10.2018 zur Zahl VGW-123/V/074/13606/2018 wurde die einstweilige Verfügung wie beantragt erlassen.

Die Antragsgegnerin gab mit Schriftsatz vom 23.10.2018 eine Stellungnahme zum inhaltlichen Vorbringen ab und bestritt das Vorliegen der im Nichtigerklärungsantrag dargestellten Rechtswidrigkeiten. Die Jury-Mitglieder seien namentlich in der Ausschreibung angeführt und auch im Protokoll über das Hearing genannt. Die Mitglieder hätten die Bewertung der Angebote mit Schulnoten subjektiv und autonom (einzeln und ohne Gesamtbewertung) vorgenommen. Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin am 18.10.2018 die Noten mitgeteilt. Die Antragstellerin habe sie auch selbst ausrechnen können, wie dem Nichtigerklärungsantrag zu entnehmen sei. Der Antragstellerin sei es möglich gewesen, aufgrund der Auftraggeberentscheidung einen begründeten Nichtigerklärungsantrag einzubringen. Das Formblatt B1 sei mit dem Angebot abzugeben und sei das Formblatt B4 für Nachnominierungen vorgesehen gewesen. Die Vorlage des Formblattes B4 sei nicht notwendig gewesen, weil alle Unterlagen und Nachweise aus der 1. Stufe bekannt gewesen wären. Gegebenenfalls liege ein behebbarer Mangel vor.

Die C. GmbH als Teilnahmeberechtigte führte mit Schriftsatz vom 23.10.2018 aus, dass die behauptete unzureichende Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht vorliege und werde in diesem Zusammenhang auf Judikatur sowie auf das bestandsfest festgelegte Zuschlagssystem verwiesen, wonach keine verbale Begründung der Punktevergabe erfolge. Die behauptete unrichtige Bewertung im Kriterium „Qualität" werde bestritten. Es sei keine Nachnominierung von Schlüsselpersonen erforderlich gewesen. Es sei ausreichend Personal, deren Ausbildung und Berufserfahrung samt Referenzen in der 1. Stufe nachgewiesen worden und sei dies unverändert in der 2. Stufe aufrecht geblieben. Die E.-teams der mitbeteiligten Partei setzten sich ausschließlich aus Personen zusammen, deren Eignung von der Auftraggeberin bereits in der 1. Stufe des Vergabeverfahrens überprüft worden sei. Es werde auf den Teilnahmeantrag und das Angebot im Vergabeakt verwiesen. Es liege ein ausschreibungskonformes Angebot vor und würde es sich bei der Nichtvorlage von Formblättern gegebenenfalls um einen verbesserungsfähigen/behebbaren Mangel handeln. Die Bewertung des Angebotes der mitbeteiligten Partei im Zuschlagskriterium „Qualität" sei vergabe- und ausschreibungskonform erfolgt. Nach der Rechtsprechung unterliege die Angebotsbewertung des Auftraggebers nur

einer Plausibilitätskontrolle durch das Gericht. Zur mangelnden Eignung der präsumtiven Partner der Rahmenvereinbarung sei festzuhalten, dass die Antragstellerin diesbezüglich nur pauschale Mutmaßungen anstelle, sodass auf dieses Vorbringen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht näher einzugehen sei.

Die mitbeteiligte Partei D. GmbH schloss sich mit Schriftsatz vom 23.10.2018 dem Verfahren an und brachte vor, dass sich der Nichtigerklärungsantrag gegen das bekannt gegebene Bewertungssystem richte, welches jedoch bestandsfest sei. Auch sei es nicht Sache des Verwaltungsgerichtes, anstelle der Auftraggeberin bzw. einer Bewertungskommission der Auftraggeberin die Bewertung durchzuführen bzw. zu wiederholen. Die Eignung für die mitbeteiligte Partei sei nachgewiesen.

Mit Replik vom 5.11.2018 äußerte sich dieAntragstellerin zum Vorbringen in diesen Schriftsätzen. Sie verwies auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und brachte vor, dass die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung der einzelnen Mitglieder nach der Rechtsprechung ausreichend gegeben sein müsse, was eben durch die Bekanntgabe der Einzelbewertungen zu bewerkstelligen sei. Dass eine Bewertung durch Mitglieder einer Bewertungskommission „autonom nach subjektiven Kriterien" erfolge, führe nicht dazu, dass eine Begründungspflicht hinsichtlich solcher Kriterien gänzlich entfallen würde. Der Begründungsmangel sei auch wesentlich, da nicht zum Zuge kommende Bieter bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen verfügen müssen, die es ihnen ermöglichen, die Entscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen. Dies sei gegenständlich nicht gegeben und auch nicht dadurch sanierbar, dass die Auftraggeberin Einzelbewertungen zum Angebot der Antragstellerin nachträglich im Zuge des Nachprüfungsverfahrens offenlege. Es seien die Merkmale und Vorteile erfolgreicher Angebote zwingender Bestandteil einer solchen Auftraggeberentscheidung. In einer Offenlegung der Einzelbewertungen könne auch keinesfalls eine Überspannung der Begründungspflicht gesehen werden, was sich schon aus der zitierten Judikatur ergebe. Ausgehend vom Vorbringen der Auftraggeberin hat die C. GmbH offenbar eine in der 1. Stufe als E.-leiter-Stellvertreter namhaft gemachte Person in der 2. Stufe als E.-leiter des 2. E.-teams angegeben, ohne diesbezüglich das Formblatt B4 vorzulegen und habe in der Folge die Auftraggeberin anstatt des Formblattes B4 offenbar ohne weiteres das Formblatt B10 der 1. Stufe (E.-leiter-Stellvertreter) herangezogen, was einerseits den Ausschreibungsbestimmungen widerspreche und andererseits inhaltlich nicht nachvollziehbar sei und werde in diesem Zusammenhang auf Punkt A1.3.4 der Angebotsbestimmungen verwiesen sowie auf die Anfragebeantwortung Nummer 12. Soweit als E.-leiter des 2. E.-teams ein in der 1. Stufe namhaft gemachter E.-leiter-Stellvertreter herangezogen worden sei, sei jedenfalls erforderlich, diesen in der Funktion als E.-leiter nachzunominieren und sei diesbezüglich auch das Formblatt B4 vorzulegen. Dies sei auch insoweit nachvollziehbar, als die Anforderungen an diese Schlüsselpersonen zum Teil inhaltlich voneinander abweichen. Die mit Formblatt B4 für den E.-leiter zu bescheinigenden Anforderungen gingen jedenfalls über Formblatt B10 der 1. Stufe (E.-leiter-Stellvertreter) hinaus. Diese Formblätter seien entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin auch nicht ident. Es könne – jedenfalls soweit es die Bewertung im Qualitätskriterium betreffe – nicht von einer Behebbarkeit dieses Mangels ausgegangen werden. Es sei davon auszugehen, dass die C. GmbH keinen bzw. zumindest keinen den festgelegten Anforderungen entsprechenden E.-leiter für das 2. E.-team namhaft gemacht und daher eine Bewertung mit 0 Punkten bzw. jedenfalls nicht mit der höchsten Punkteanzahl zu erfolgen habe. Selbst wenn der E.-leiter des 2. E.-teams in der 1. Stufe bereits als E.-leiter-Stellvertreter namhaft gewesen sein sollte, ändere dies nichts daran, dass dieser nunmehr für eine andere Funktion mit höherer Anforderung vorgesehen werden solle. Die Auftraggeberin verweise darauf, dass mit diesen Formblättern lediglich Mindestanforderungen an die Eignung nachzuweisen gewesen wären, diese aber nicht für die Bewertung herangezogen worden seien bzw. werden durften. Dies sei auf Basis der Festlegungen in der Ausschreibung unzutreffend. Die Eignung sei Gegenstand der 1. Stufe gewesen, im Rahmen der Eignung sei ausdrücklich nur ein E.-leiter gefordert gewesen. Es sei daher weder der 2. E.-leiter ein Eignungskriterium, noch Formblatt B4 ein Eignungsnachweis. Das Formblatt B4 sei laut Teil A2 – Zuschlagsschema, Punkt A2.1, ausdrücklich Bewertungsgrundlage für das Zuschlagskriterium „Qualität". Es sei daher jedenfalls erforderlich gewesen, dass der Kommission die Schlüsselpersonal-Formblätter für die Bewertung zur Verfügung stehen, sodass sie von dieser auch tatsächlich berücksichtigt würden, was aber dem Vorbringen der Auftraggeberin nach offenkundig nicht erfolgt sei. Es sei somit von den Festlegungen der Ausschreibung abgewichen worden und sei offenkundig eine unvollständige Bewertungsgrundlage herangezogen worden. Die Schlüsselpersonal-Formblätter hätten auch Aspekte beinhaltet, die in Bezug auf die – jedenfalls bewertungsrelevante – Kompetenz zu Schlüsselpersonen maßgeblich seien und über die Mindestanforderungen hinausgingen (zum Beispiel höhergradige Ausbildung). Es werde auf Punkt A6.3.4.4 der Teilnahmeunterlagen verwiesen. Bei der Antragstellerin seien bis in die 3. Lenkungsebene hochqualifizierte Personen

vorgesehen. Eine Wertung lediglich mit Graduierung 3 könne auch unter diesem Gesichtspunkt nicht plausibel sein. Selbst wenn die Nichtvorlage des Formblattes B4 durch die C. GmbH abseits der Bewertung grundsätzlich als behebbar anzusehen sei, sei festzuhalten, dass dieser Mangel nach dem Vorbringen der Auftraggeberin offenbar nicht behoben worden sei, weshalb die Angebotsprüfung unvollständig geblieben und die angefochtene Entscheidung auch aus diesen Gründen rechtswidrig sei.

Am 15.11.2018 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien die beantragte öffentliche mündlicheVerhandlung statt, welche folgenden Verlauf hatte:

Zum Thema der unzureichenden Begründung der angefochtenen Entscheidung verweisen die Beteiligten auf ihr schriftliches Vorbringen.

Auf die Frage der Berichterin was mit Doppelverwertung gemeint ist, gibt die AG an: Damit war gemeint, dass der Projektkoordinator und der E.-leiter dieselbe Person sein kann.

Der AGV verweist ergänzend auf den Inhalt der Angebote der AST und der TNB im Vergabeakt hinsichtlich des B4.

Auf Frage der Berichterin wozu B1 und B4 vorgesehen waren, gibt der AGV an: Das B1 war das Angebotsschreiben mit Eckdaten und vom Bieter unterfertigt, das B4 war für Abfragen über die geforderten Mindestanforderungen vorgesehen.

Auf die Frage der Berichterin was mit Nachnominierung gemeint ist, gibt der AGV an: Damit hätte der Bieter die Möglichkeit gehabt, jemand ganz neuen als Teammitglied zu nominieren, jemand der im gesamten Vergabeverfahren noch nicht genannt wurde.

Auf die Frage der Berichterin ob die Formblätter B1 bis B5 bewertungsrelevant waren, gibt der AGV an: Diese Formblätter waren nicht bewertungsrelevant, es wird auf das Zuschlagsschema in der Ausschreibung verwiesen, Teil A2, Seite 5/8. Es hat ein Hearing stattgefunden. Die fachliche Kompetenz des Schlüsselpersonals für die beiden Teams wurde anhand dieser festgelegten Kriterien bewertet.

Auf Vorhalt des B4 aus dem Vergabeakt und dem Hinweis „Achtung …“ gibt der AGV an: Das Schlüsselpersonal wurde bereits in B1 genannt und die im Verfahren bereits vorgelegten Nachweise mussten nicht erneut vorgelegt werden.

Auf die Frage der Berichterin welche Angaben im B10 zu tätigen waren und wozu dann ein B4, gibt der AGV an: Mit dem B10 der ersten Stufe wurden die gleichen Informationen wie im B4 abgefragt. Das B4 war für die Nachnominierung vorgesehen.

Auf die Frage der Berichterin welche Bewertungsqualität dem B10 in der ersten Stufe zukommt, gibt der AGV an: Die Formblätter der ersten Stufe wurden nicht bewertet. Es wurde von der AG geprüft, ob die Mindestanforderungen erfüllt sind, sie waren nicht zuschlagsrelevant. Zur Beurteilung dieser Nachweise durch die AG wird auf Teil 5 und Teil 7 im Vergabeakt, Ordner 2, verwiesen.

Auf Frage aus dem Senat, wie die AST und die TNB die Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich der Vorlage des Formblattes B4 verstanden haben, wird angegeben:

Die TNB gibt an, sie habe die Festlegungen so verstanden, dass das Formblatt B4 nur im Fall einer Nachnominierung vorzulegen ist, und zwar hinsichtlich einer neuen Person, die in der ersten Stufe noch nicht nominiert worden ist und für die daher noch keine Nachweise vorliegen.

Die AST gibt an, dass aus ihrem Angebot ersichtlich ist, wie sie diesen Aspekt verstanden habe.

Der AGV bringt vor, die AST habe in ihrem Angebot angegeben, dass das Formular bereits abgegeben worden sei, also auf die bereits abgegebenen Unterlagen verwiesen.

AGV weiter auf Frage der Berichterin: Im Vergabeverfahren haben keine Nachnominierungen stattgefunden. Wurde dennoch ein B4 von einem Bieter ausgefüllt und mit dem Angebot abgegeben, hat dies nicht geschadet.

Auf Vorhalt des Schreibens der AG an die TNB vom 20.09.2018, insbesondere Punkt c. gibt der AGV an: Wir haben hier nachgefragt, was uns unklar war. Und wird auf die Antwort der TNB dazu verwiesen.

Der TNBV bringt zum B4 vor, dass mit diesem Verweis der Zuschlagsrelevanz eindeutig auf die Festlegung A2 in der Ausschreibung verwiesen wird. Mit dem B10 wurde der Nachweis der Eignung der technischen Leistungsfähigkeit abgefragt. Zur Festlegung in der Ausschreibung im Punkt A2 wird auch auf die Tabelle dort verwiesen.

Der TNBV auf Vorhalt des Verbesserungsauftrages vom 20.09.2018: Aus unserer Sicht hat es sich hier um eine formale Frage gehandelt, die Schlüsselpersonen waren bereits im B1 genannt und sind in der ersten Stufe vorgekommen. Die Aufklärung wurde von uns erbracht und wird gegebenenfalls der Mangel als verbesserbar angesehen.

Laut Aufforderung zur Angebotslegung umfasst die Ausschreibung das Angebot und beinhaltet dieses die Formblätter B1 – B5. Der AGV führt dazu aus, dass, wenn nicht alle Formblätter vorgelegt würden, eine Nachforderung stattfände und diese Formblätter für Neuerungen vorgesehen waren. Informationen zu den bereits namhaft gemachten Personen wurden aus den Teilnahmeanträgen geholt.

Der AGV bringt vor, soweit Formblätter bewertungsrelevante Aspekte abgefragt haben, sei ausdrücklich gekennzeichnet, dass diese Formblätter zwingend vorzulegen seien. Beim gegenständlichen Formblatt B4 war das nicht der Fall. Etwaige Mängel durch Nichtausfüllen dieses Formblattes wären nur dann gesehen worden, wenn für die Angebotsbewertung erforderliche Inhalte gefehlt hätten. Insbesondere wäre das bei einer Nachnominierung einer Schlüsselkraft der Fall gewesen, weil dann die Nachweise zu dieser Schlüsselkraft gefehlt hätten. Eine solche Nachnominierung sei bei keinem Angebot erfolgt. Für die Qualitätsbewertung sei das Hearing der entscheidende Faktor gewesen. Die nominierten Personen und ihre Qualifikation seien bereits aus den Teilnahmeanträgen vollständig bekannt gewesen, weshalb keine inhaltlichen Angaben gefehlt hätten.

Der TNBV bringt ergänzend vor, die abschließende Namhaftmachung des Schlüsselpersonales habe ausschließlich durch das Formblatt B1 zu erfolgen gehabt. Das Schlüsselpersonal sei daher bereits durch das abgegebene Formblatt B1 festgestanden.

Die ASTV verweist auf ihr bisheriges Vorbringen.

Die AG verweist auf ihr bisheriges Vorbringen.

Die TNB bringt ergänzend vor, selbst wenn das Nichtausfüllen des Formblattes B4 einen Mangel darstellen würde, was bestritten werde, sei dadurch für die AST nichts gewonnen. In diesem Fall würde der AST die Antragslegitimation fehlen.

Vom Senat wird mit den Beteiligten erörtert, dass der Senat die Qualitätsbewertung sowohl des Angebotes der TNB als auch des Angebotes der AST auf Grundlage des Vergabeaktes auf seine Plausibilität prüfen kann.

Der AGV bringt dazu vor, dass sich die Methode der Bewertung aus den bestandsfesten Festlegungen ergebe und die erfolgte Bewertung auf Grund der von den einzelnen Jurymitgliedern abgegebenen Bewertungsbögen plausibel nachvollziehbar sei.

Die ASTV verweist auf ihr bisheriges Vorbringen.

Der TNBV verweist ebenfalls auf das bisherige Vorbringen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aufgrund des sorgfältig geführten Vergabeaktes, der im Verfahren gewechselten Schriftsätze und dem Ergebnis der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung wird nachstehender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

I. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin und führt ein nicht offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung als Dienstleistungsauftrag mit Bestbieterprinzip. Leistungsgegenstand ist die Erbringung von Betreuungsleistungen in der ersten Baustufe der Erweiterung des Wiener Bahnnetzes (U2/U5) nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Die Antragstellerin hat sich an dem Vergabeverfahren beteiligt, wurde zur Angebotslegung aufgefordert und hat ein Angebot gelegt.

Die Antragsgegnerin hat am 5.10.2018 die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, an die Antragstellerin versendet. In dieser Auftraggeberentscheidung ist der Abschluss mit drei Rahmenvereinbarungspartnern vorgesehen. Die Antragstellerin ist nicht unter diesen Rahmvereinbarungspartnern. Der Antragstellerin ist diese Entscheidung am selben Tag zugegangen. Sie hat den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung eingebracht.

II. In den Teilnahmeunterlagen (Ordner 1/4, 2.1 Teil A, Seite 9/37) wird als Ziel des gegenständlichen Vergabeverfahrens der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit drei Unternehmern zur Beauftragung von Leistungen festgelegt. Die Rahmenvereinbarung wird auf 3 Jahre mit der zweimaligen Option um eine Verlängerung

um ein weiteres Jahr abgeschlossen.

Zum Ablauf des Vergabeverfahrens wird auf Seite 15/37 der Teilnahmeunterlagen festgelegt, dass mit dem Teilnahmeantrag die Bewerber ihre Eignung zu belegen haben und zusätzlich Unterlagen, die zum Nachweis der Erfüllung der Auswahlkriterien dienen, vorzulegen sind. Die Bewerber waren aufgerufen, sämtliche Eignungsnachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen.

Auf Seite 17/37 der Teilnahmeunterlagen wird zur „2. Stufe: Angebotsphase" festgehalten, dass nach Abschluss der 1. Stufe den ausgewählten Bewerbern die Ausschreibungsunterlagen mit der Aufforderung übermittelt werden, Angebote für die ausgeschriebenen Leistungen zu legen. Im Anschluss an die Legung der Angebote wird die Auftraggeberin ein Hearing mit den Bietern durchführen und anhand des mit dem Angebot abgegebenen Konzeptes die Auswahl der besten 3 Bieter treffen.

Auf Seite 20/37 der Teilnahmeunterlagen wird bestimmt, dass die Eignungskriterien (Zuverlässigkeit, Befugnis, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit) Mindestkriterien sind und für eine Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren jedenfalls erfüllt werden müssen. Die Bewerber sind aufgerufen, sämtliche Eignungsnachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen.

Unter Punkt A6.2 auf Seite 21/37 der Teilnahmeunterlagen werden sieben Namen gelistet, welche voraussichtlich als Mitglieder der Kommission in der 2. Stufe des Verfahrens den Grad der Erfüllung der qualitativen Zuschlagskriterien beurteilen werden.

In den Teilnahmeunterlagen wird auf Seite 22/37 zur „Eignungsprüfung: Kriterien und Nachweise" bestimmt, dass die Eignung grundsätzlich im Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe bestehen muss. Die Auftraggeberin ist berechtigt, die Eignung im weiteren Verfahren fortlaufend und neuerlich zu prüfen und behält sich die Auftraggeberin vor, im Verlauf des weiteren Verfahrens von Bietern Nachweise zu verlangen, um feststellen zu können, ob die Eignung nach wie vor gegeben ist.

Zum Nachweis der Eignung sind verschiedene Formblätter, welche nummeriert sind mit B1 bis B10, vorgesehen.

Auf Seite 27/37 der Teilnahmeunterlagen werden zum Schlüsselpersonal (ein E.-leiter, 4 E.-leiter-Stellvertreter, ein Projektkoordinator, ein F.) Mindestanforderungen formuliert, welche durch Vorlage von bestimmten Unterlagen (Formblätter B9 bis B12) nachgewiesen werden sollen.

Das Formblatt B10 – „Eignungskriterium: E.-leiter-Stellvertreter" sieht generelle Angaben, Angaben zur Person, Angaben zu den Beilagen, Nachweis der Berufserfahrung durch Referenzprojekte, Unterschrift und Bestätigung der Richtigkeit der Angaben vor.

In den Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe (Ordner 1/4, Punkt 4.1, Teil A1) wird auf Seite 10/15 zur Eignung bestimmt:

„A1.3.2 Eignung: Die Bieter haben mit der Einreichung ihrer Angebote zu bestätigen, dass die im Zuge des Präqualifikationsverfahren gemachten Angaben und beigelegten Nachweise zur Erfüllung der Eignungskriterien unvermindert gelten (siehe B1 – Formblatt für das Angebotsschreiben). Die AG behält sich vor, im Verlauf des weiteren Verfahrens von Bietern Nachweise zu verlangen, um feststellen zu können, ob die Eignung nach wie vor gegeben ist."

Zum Schlüsselpersonal/E.-team wird auf Seite 11/15 (Punkt A1.3.4) festgelegt, dass der Auftragnehmer mit seinem Angebot 2 E.-teams für die Leistungsabwicklung namhaft machen muss, wobei jedes E.-team aus folgenden Personen bestehen muss, die in Formblatt B1 – Formblatt für das Angebotsschreiben namhaft gemacht werden müssen: Projektkoordinator, E.-leiter, E.-leiter-Stellvertreter.

„Das 1. E.-team muss aus den Personen bestehen, die in der Teilnahmephase des Verfahrens als Schlüsselpersonen für Projektkoordination, E.-leitung und E.-leitung-Stellvertretung namhaft gemacht wurden. Es ist jedoch weiterhin eine Doppelverwertung des Projektkoordinators und E.-leiters zulässig.

Das 2. E.-team muss aus den mit dem Angebot namhaft gemachten Personen bestehen, wobei der Bieter einen der 4 E.-leiter-Stellvertreter einsetzen muss, der bereits in der 1. Phase des Vergabeverfahrens namhaft gemacht wurde. Als E.-leiter bzw. Projektkoordinator muss eine weitere Person, welche die Mindestanforderungen der Schlüsselpersonen „E.-leiter" und „Projektkoordinator" erfüllt, die in den Teilnahmeunterlagen festgelegt wurden, eingesetzt werden. Auch hier ist jedoch eine Doppelverwertung des „E.-leiter" und „Projektkoordinator" zulässig.

Der E.-leiter und der E.-leiter-Stellvertreter müssen in jedem E.-team aus verschiedenen Personen bestehen. Die Person des Projektkoordinators kann in beiden E.-teams ident sein.

Die Bieter können mit dem Angebot einen E.-leiter oder Projektkoordinator für das 2. E.-team, welcher die in den Teilnahmeunterlagen festgelegten Anforderungen an die jeweilige Schlüsselperson erfüllt, nachnominieren. Dazu ist das ausgefüllte und unterfertigte Formblatt B4 vorzulegen.

Erfüllt einer der genannten vier E.-leiter-Stellvertreter die Mindestanforderungen für die Schlüsselpersonen „E.-leiter" oder „Projektkoordinator", kann auch einer der 4 E.-leiter-Stellvertreter als „E.-leiter" oder „Projektkoordinator" eingesetzt werden, sofern auch für ihn das Formblatt B4 ausgefüllt wird. Dies gilt für beide E.-teams, jedoch nur dann, wenn die namhaft gemachte Person nicht bereits als „E.-leiter-Stellvertreter" in einem Team eingesetzt wird. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Schlüsselpersonen „Projektkoordinator", „E.-leiter", (die Schlüsselpersonen „E.-leiter" und „Projektkoordinator" können auch dieselbe Person sein) und „E.-leiter Stellvertreter" für das E.-team 1 und das E.-team 2 eine Mussanforderungen an die Leistung darstellt, weil für die Abwicklung des Projektes mindestens 2 E.-teams gefordert werden, weshalb der Bieter zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe jedenfalls über die namhaft gemachten Personen verfügen muss, widrigenfalls das Angebot nicht berücksichtigt werden kann."

Die Angebotsfrist war mit Freitag, 7.9.2018, 12:00 Uhr, festgesetzt, die Angebotsöffnung fand anschließend statt.

Auf Seite 13/15 der Ausschreibung wird zu Punkt „A1.4.5 Hearing" festgelegt, dass mit dem Angebot die Bieter ein Projektkonzept zu erstellen und vorzustellen haben. Im Anschluss an die Legung der Angebote wird die AG ein Hearing mit den Bietern durchführen und anhand des mit dem Angebot abgegebenen Projektkonzepts die Bewertung der fachlichen Kompetenz des für das E.-team 1 und E.-team 2 im Formblatt B1 namhaft gemachten Schlüsselpersonals „Projektkoordinator", „E.-leiter" und „E.-leiter-Stellvertreter" vornehmen und die Auswahl der besten drei Bieter für die Rahmenvereinbarungen treffen. Hingewiesen wird auf das Zuschlagsschema der Ausschreibung (Punkt A2.3). Im Zeitraum 10.9.2018 bis 21.8.2018 erhält jeder Bieter die Gelegenheit, das mit dem Angebot abgegebene Projektkonzept der Bewertungskommission zu präsentieren. Der zeitliche Rahmen der Präsentation und die grundsätzliche Einmaligkeit wird in der Ausschreibung beschrieben.

Zur Bewertung der Angebote wird ausgeführt, dass die Angebote der zur 2. Stufe zugelassenen Bieter nach dem Zuschlagsschema bewertet werden. Im Kriterium „Preis" werden die vom Bieter im Dokument B2 – Preisblatt angebotenen Preise bewertet. Im Kriterium „Qualität" werden bestimmte qualitative Aspekte des Angebotes bewertet (Verweis auf A2.3).

Auf Seite 14/15 der Ausschreibung wird unter Punkt „A1.4.7 Prüfung der Angebote" normiert, dass die eingelangten Angebote formal und inhaltlich geprüft werden. Zur Überprüfung der Preisangemessenheit und für den Fall von verbesserungsfähigen Mängeln werden nähere Regelungen getroffen.

In Teil A2 – Zuschlagsschema der Ausschreibung werden die Zuschlagskriterien mit 50 % Preis und 50 % Qualität festgelegt. Demnach waren bei Preis und bei Qualität je 50 Punkte zu erreichen und war als Bewertungsgrundlage für das Kriterium „Preis" das „Preisblatt Formblatt B2" und für das Kriterium „Qualität" „schriftliches Projektkonzept/Schlüsselpersonalformblatt B1/B4" vorgesehen. In weiterer Folge werden zum Kriterium „Preis" und „Qualität – fachliche Kompetenz des Schlüsselpersonals anhand des schriftlichen Projektkonzepts und der Präsentation" detaillierte Festlegungen getroffen. Nach diesen Festlegungen ist Grundlage der Bewertung der Qualität des jeweiligen Angebotes ein schriftliches Projektkonzept, welches vom Bieter auszuarbeiten und zusammen mit dem Angebot vorzulegen und in weiterer Folge mündlich zu präsentieren ist. Die Bewertung im Zuschlagskriterium „Qualität" findet durch eine von der Auftraggeberin eingesetzte Bewertungskommission statt. Grundlage der Beurteilung ist das mit dem Angebot vorgelegte Projektkonzept sowie dessen Präsentation, die anschließende Fragebeantwortung und die Erkenntnisse aus beiden. Dazu hat das Schlüsselpersonal das mit dem Angebot abgegebene Projektkonzept zu präsentieren und vorzustellen. Auf Seite 6/8 werden die „sachkundigen Mitglieder der Bewertungskommission" namentlich genannt. Zur Bewertung ist das Schulnotensystem vorgesehen. Die Mitglieder der Bewertungskommission treffen ihre Entscheidung „jeweils subjektiv autonom (einzeln; es werden also keine Gesamtbewertungen vorgenommen). Eine verbale Begründung für die Vergabe der Schulnoten erfolgt daher nicht." Es werden keine Zwischengraduierungen vorgenommen, jedes Mitglied der Bewertungskommission wählt jene Note, die

dem Erfüllungsgrad nach seiner autonomen Bewertung am ehesten entspricht. Der rechnerische Vorgang zur Ermittlung des Bewertungsergebnisses wird sodann dargestellt. Mit den besten drei gereihten Bietern soll die Rahmenvereinbarung geschlossen werden.

Mit dem Formblatt B1 – Formblatt für das Angebotsschreiben erklärt der Bieter unter Punkt 2., dass seine im Zuge des Präqualifikationsverfahrens gemachten Angaben und beigelegten Nachweise zur Erfüllung der Eignungskriterien unvermindert gelten. Auf Seite 4/6 dieses Formblattes wird das Schlüsselpersonal für das E.-team 1 und das E.-team 2 namhaft gemacht.

Das Formblatt B4 – Schlüsselpersonal trägt auf Seite 2/5 den Hinweis, dass das genannte Schlüsselpersonals für den Zuschlag relevant ist (Bewertung des Schlüsselpersonals gemäß Punkt A2.3) und dass die bereits im Rahmen der 1. Stufe vorgelegten Nachweise nicht erneut vorgelegt werden müssen. Dieses Formblatt umfasst Angaben zum Schlüsselpersonal Projektkoordinator – E.-team 2 und E.-leiter – E.-team 2, und zwar generelle Angaben, Angaben zur Person, Angaben zu den Beilagen, Nachweis der Berufserfahrung durch Referenzprojekte, Bestätigung der Richtigkeit der Angaben und Unterschrift.

Das Formblatt B10 und das Formblatt B4 sind formal unterschiedlich gestaltet, inhaltlich decken sich die Angaben in diesen Formblättern insofern, als das Formblatt B10 der ersten Stufe mehr Informationen zur Eignung enthält als das Formblatt B4 der zweiten Stufe.

Mit der Anfragebeantwortung Nummer 12 wird zur Frage, ob für das Team 1 erneut Formblätter ausgefüllt werden müssen, mitgeteilt, dass für das Team 1 keine Formblätter erneut ausgefüllt werden müssen, sondern lediglich jene Personen genannt werden müssen, die für das E.-team 1 angeboten werden. Zum E.-team 2 wird in diesem Zusammenhang – obwohl nicht von der Frage umfasst - ausgeführt, dass hinsichtlich des „Projektkoordinators“ und des „E.-leiters“ eine weitere Person, welche die in den Teilnahmeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen für das Schlüsselpersonal erfüllt, namhaft gemacht werden muss und hierzu das Formblatt B4 auszufüllen ist.

Über das Hearing (Ordner 2/4) wurde jeweils eine von allen Anwesenden unterfertigte Niederschrift erstellt. In der Niederschrift sind die Mitglieder der Kommission und die sonstigen Anwesenden neben dem Bieter namentlich genannt. Die Namen der Mitglieder der Bewertungskommission decken sich mit jenen in den Teilnahmeunterlagen (Punkt A6.2.) genannten (Ordner 1/4).

Beim Hearing wurde das Qualitätskriterium – Kompetenz des Schlüsselpersonals anhand des schriftlichen Konzepts und der Präsentation bewertet. Im Anschluss an die Präsentation wurden Rückfragen zum Projektkonzept gestellt. Dies wurde in einer Niederschrift festgehalten, die den Bietern im Anschluss daran übermittelt wurde.

Im Vergabeakt (Ordner 2/4) finden sich Bewertungsbögen der Kommissionsmitglieder, in welchen handschriftlich eine verbale Begründung der Präsentation im Rahmen des Hearings niedergeschrieben wurde. Eine Schulnote wurde von jedem Mitglied auf diesem Bogen vermerkt.

Im Angebot der C. GmbH und im Angebot der Antragstellerin ist eine Nachnominierung einer Schlüsselperson, das heißt die Namhaftmachung einer Person, die im Vergabeverfahren nicht genannt wurde, nicht erfolgt. Weder dem Angebot der C. GmbH noch dem Angebot der Antragstellerin ist ein Formblatt B4 angeschlossen.

Mit dem Formblatt B1 zum Angebot wurden die zwei E.-teams in den Angeboten jeweils nominiert. Eine Doppelverwertung, das heißt eine Personalunion von Projektkoordinator und E.-leiter, ist in jedem Angebot erfolgt.

Im Angebot der C. GmbH wurde im Formblatt B1 für das zweite E.-team ein E.-leiter-Stellvertreter, der bereits in der ersten Phase namhaft gemacht wurde, eingesetzt. Im Angebot der Antragstellerin sind ebenso aus den in der ersten Stufe namhaft gemachten Personen die zwei E.-teams gebildet worden. Im Angebot der C. GmbH und im Angebot der Antragstellerin besteht die Person des E.-leiters und E.-leiter-Stellvertreters in jedem E.-team aus verschiedenen Personen, der Projektkoordinator ist in den beiden Angeboten in jedem E.-team ident.

III. Die angefochtene Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, vom 5.10.2018, enthält die Mitteilung, dass das Angebot der Antragstellerin nicht unter den drei bestgereihten Bietern gereiht worden sei und legt nachfolgend die Bewertung nach den Zuschlagskriterien dar. Diese Mitteilung enthält auch Ausführungen zur Bewertung des Angebotes der Antragstellerin und eine Darstellung der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin im Vergleich zu den übrigen Angeboten.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 2 Abs. 4 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 (WVRG 2014) entscheidet das Verwaltungsgericht Wien in Nichtigerklärungsverfahren und Feststellungsverfahren durch Senate. Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen und gesonderte Entscheidungen über den Gebührenersatz in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren sowie Entscheidungen über Zeuginnen- oder Zeugen- und Sachverständigengebühren erfolgen durch Einzelrichterinnen oder Einzelrichter.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG 2014 hat das Verwaltungsgericht Wien die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern der Antrag nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 16 Abs. 1 WVRG 2014 hat die oder der vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin oder Antragsteller Anspruch auf Ersatz ihrer oder seiner gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber. Die Antragstellerin oder der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer oder seiner gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber, wenn sie oder er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt (§ 21) wird.

Gemäß § 26 Abs. 1 WVRG 2014 hat das Verwaltungsgericht Wien eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers als nichtig zu erklären, wenn

1. die Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin oder den Antragsteller in dem geltend gemachten Recht verletzt und

2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG 2006 sind im Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung folgende Entscheidungen gesondert anfechtbare Entscheidungen: Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmern abgeschlossen wurde, der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

Gemäß § 3 Abs. 1 BVergG 2006 gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern (im Folgenden: Auftraggeber), das sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,

2. Einrichtungen, die

a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

b) zumindest teilrechtsfähig sind und

c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind,

3. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinn des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, sie führt ein nicht offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung als Dienstleistungsauftrag mit Bestbieterprinzip.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2014) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. ii BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse und den allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2014. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Unzureichende Begründung der angefochtenen Entscheidung:

Gemäß § 131 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauteren Wettbewerb schaden würde.

Nach der Rechtsprechung kommt es darauf an, dass es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierter Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Dies gilt gleichermaßen für die hier angefochtene Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung. Das bedeutet, dass nicht jedes vom Bieter in der bekämpften Entscheidung vermisste Begründungselement zur objektiven Rechtswidrigkeit führt. Dies würde nämlich auf eine unzulässige Überspannung der Begründungspflicht hinauslaufen, weil sich die Forderung nach der Präzisierung ad infinitum fortsetzen ließe (VwGH 21.1.2014, 2011/03/0133; 9.4.2013, 2011/04/0224 ua.)

Auch der EuGH geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass vom öffentlichen Auftraggeber nicht verlangt werden kann, dass er einem Bieter, dessen Angebot nicht ausgewählt wurde, zum einen neben den Gründen für die Ablehnung des Angebots eine detaillierte Zusammenfassung, in der jedes Detail seines Angebots im Hinblick auf dessen Bewertung berücksichtigt wurde, und zum anderen im Rahmen der Mitteilung der Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots eine detaillierte vergleichende Analyse des ausgewählten Angebots und des Angebots des abgelehnten Bieters übermittelt. Ebenso wenig ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, einem abgelehnten Bieter auf dessen schriftlichen Antrag eine vollständige Kopie des Bewertungsberichts auszuhändigen (vgl. EuGH 3.5.2018, C-376/16p).

Wenn die Antragstellerin in ihrem Antrag auf Nichtigerklärung vorbringt, dass bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Angebote es grundsätzlich einer detaillierten verbalen Darstellung der Gründe dieser Bewertung bedürfe, um die Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zu ermöglichen, ist auf die oben getroffenen Feststellungen zu verweisen. Die Mitglieder der Bewertungskommission haben nach dem Vergabeakt nach dem im Vergabeverfahren durchgeführten Hearing jeweils eine Schulnote vergeben und eine verbale Begründung handschriftlich dazu gesetzt.

Nach Ansicht der Antragstellerin könne anhand der Begründung nicht transparent nachvollzogen werden, ob die Bewertung korrekt erfolgt sei. Hier wird von der Antragstellerin einerseits eingeräumt, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung davon ausgeht, dass die Bewertung in einem Qualitätskriterium, die durch Mitglieder einer Bewertungskommission „autonom nach subjektiven Kriterien“ erfolgt, keiner näheren verbalen Begründung bedarf, andererseits vom Verwaltungsgerichtshof auch ausdrücklich festgehalten werde, dass sich bei einer solchen Vorgangsweise die Begründung für die Entscheidung der Bewertungskommission auf einen Hinweis auf die von den einzelnen Mitgliedern vergebenen Punkte beschränken kann, liegt doch keine in einem gemeinsamen Entscheidungsprozess – einstimmig oder mehrstimmig – erzielte begründbare Entscheidung der gesamten Kommission vor.

Im vorliegenden Fall hat nach einem vor den Kommissionsmitgliedern stattgefundenen Hearing mit Präsentation des Projektkonzeptes durch die Schlüsselpersonen jedes Kommissionsmitglied eine Bewertung vorgenommen. Diese Bewertung bestand nach dem Inhalt des Vergabeaktes darin, eine Schulnote zu vergeben und in einem Bogen handschriftlich sich zum Hearing zu äußern. Bereits aus dem Inhalt der handschriftlichen Beschreibung, welche nach den bestandfesten Festlegungen der Ausschreibung nicht gefordert war, ist auf eine bestimmte Schulnote zu schließen. Die Nachprüfungsbefugnis der Gerichte richtet sich nach der Rechtsprechung auf eine Überprüfung, ob die in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehene Kommission eine ordnungsgemäße – den Ausschreibungsunterlagen entsprechende – Prüfung durchgeführt hat, und unterliegt die Angebotsbewertung des Auftraggebers nur einer Plausibilitätskontrolle durch das Gericht. Der Wertungsprozess ist im Vergabeakt nachvollziehbar dokumentiert und entspricht den Festlegungen der bestandfesten Ausschreibung. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin ist nach dem Vergabeakt eine durch einzelne Kommissionsmitglieder völlig aus dem Rahmen fallende und objektiv unhaltbare Noten- bzw. Punktevergabe demnach nicht erfolgt.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass in den Ausschreibungsbedingungen zwar eine voraussichtliche Zusammensetzung der Kommission erfolgt sei, sich jedoch aus der angefochtenen Entscheidung nicht ergebe, wie sich diese tatsächlich zusammengesetzt habe, ist festzuhalten, dass die in den bestandfesten Ausschreibungsbedingungen genannten Kommissionsmitglieder auch jene Mitglieder der Kommission beim Hearing waren, was spätestens beim Hearing von der Antragstellerin festgestellt hat werden können. Die Kommissionsmitglieder waren somit der Antragstellerin bekannt. Die Kommission hat sich aus den in den Teilnahme- und Ausschreibungsunterlagen genannten Personen zusammengesetzt. Inwiefern durch diesen von der Antragstellerin behaupteten Begründungsmangel der Auftraggeberentscheidung die Antragstellerin gehindert gewesen sein will, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen, wurde nicht dargelegt.

Letztlich ist zu diesem Punkt jenem Vorbringen der Antragsgegnerin zu folgen, wonach im gegenständlichen Fall auch kein wesentlicher Begründungsmangel gegeben sei, der eine Aufhebung der Entscheidung rechtfertigen würde, da keine Änderung der Ausgangslage der Antragstellerin gegeben gewesen wäre, wenn sie etwa die Noten der einzelnen Mitglieder der Bewertungskommission in der angefochtenen Entscheidung vorgefunden hätte. Die Punktevergabe erfolgte ausschreibungskonform nach dem bestandfesten Zuschlagssystem.

Unrichtige Bewertung im Kriterium „Qualität“

Nach der Rechtsprechung kommt es weder darauf an, wie ein Bieter bestimmte Passagen der Ausschreibungsunterlagen versteht, noch darauf, wie der öffentliche Auftraggeber sie verstanden wissen will. Auch auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an. Nach hA und Rechtsprechung richtet sich die Auslegung nach den zivilrechtlichen Bestimmungen des ABGB, dabei sind die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz und der Bietergleichbehandlung zu beachten. Maßgeblich ist der objektive Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt. Die Ausschreibungsunterlagen sollen für alle Bieter die gleiche Bedeutung haben, deshalb kann es auf ein abweichendes Begriffsverständnis einzelner nicht ankommen. Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (VwGH 9.9.2015, 2014/04/0036).

Nach den Teilnahmeunterlagen waren die Bewerber aufgerufen, sämtliche Eignungsnachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag (Formblätter B0 bis B14) vorzulegen. In den Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe wurde zur Eignung bestimmt, dass die Bieter mit der Einreichung ihrer Angebote bestätigen, dass die im Zuge des Präqualifikationsverfahren gemachten Angaben und beigelegten Nachweise zur Erfüllung der Eignungskriterien unvermindert gelten. Diese Bestätigung ist durch das Formblatt für das Angebotsschreiben B1 erfolgt. Diese Bestätigung wurde von allen Bietern abgegeben. Die Auftraggeberin verfügte demnach bereits mit den von ihr geprüften Unterlagen und Nachweisen der ersten Stufe über alle inhaltlich erforderlichen Angaben betreffend der Eignung der Schlüsselpersonen.

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass es jedenfalls erforderlich gewesen sei, im Angebot zumindest eine weitere Person als E.-leiter und/oder Projektkoordinator des 2. E.-teams nachzunominieren und dazu zwingend das Formblatt B4 ausgefüllt und unterfertigt vorzulegen sei, steht dies nicht im Einklang mit dem Wortlaut der bestandfesten Ausschreibung in Punkt A1.3.4 Schlüsselpersonals/E.-teams. Nach dieser Bestimmung „können“ Bieter mit dem Angebot einen E.-leiter oder Projektkoordinator für das 2. E.-team (...) nachnominieren und haben dazu das ausgefüllte und unterfertigte Formblatt B4 vorzulegen.

Das ausgefüllte und unterfertigte Formblatt B4 war für den Fall der Nachnominierung eines E.-leiters und/oder Projektkoordinators, das heißt der Namhaftmachung einer Person, die im Vergabeverfahren noch nicht genannt wurde, vorgesehen. Ein solcher Fall liegt gegenständlich nicht vor. Die Auftraggeberin verfügte mit den in der ersten Stufe vorgelegten und von ihr geprüften Unterlagen und Nachweisen über alle inhaltlich erforderlichen Informationen und war eine Vorlage des Formblattes B4 nur im Falle einer Nachnominierung, welche in keinem Angebot erfolgt ist, erforderlich.

Wenn in diesem Zusammenhang auf die Anfragebeantwortung Nummer 12 verwiesen wird, so ist die zugrundeliegende Frage zu beachten, welche zum Inhalt hat, ob für das Team 1 erneut Formblätter ausgefüllt werden müssen. Die Beantwortung der Frage erfolgt im dritten Satz dieses Schreibens. Der Rest der Anfragenbeantwortung gibt den Ausschreibungstext wieder, welcher nach Ansicht des Gerichts – wie eben dargestellt – zu verstehen war. Die Anfragebeantwortung steht demnach auch nicht im Widerspruch zur Ausschreibung.

Im Nachprüfungsantrag wird von der Antragstellerin zutreffend argumentiert, dass die C. GmbH eine Nachnominierung nicht vorgenommen habe und laut Niederschrift über die Angebotsöffnung das Schlüsselpersonal (gemäß Formblatt B4) nicht Angebotsbestandteil des Angebotes der C. GmbH gewesen sei. Weder im Angebot der C. GmbH noch im Angebot der Antragstellerin sind Nachnominierungen erfolgt. Auch waren den beiden Angeboten keine Formblätter B4 angeschlossen. Die Antragstellerin wie auch die C. GmbH haben diese Ausschreibungsanforderung betreffend Formblatt B4 auf Vorhalt ihres Angebotsinhaltes in der mündlichen Verhandlung so verstanden, dass das Formblatt B4 nur für Nachnominierungen vorgesehen war.

Dass das Formblatt B4 Bewertungsgrundlage gewesen wäre und daher die Bewertung des Angebotes der C. GmbH nicht vergaberechtskonform erfolgt sei, ist im Nachprüfungsverfahren nicht hervorgekommen.

Nach der Ausschreibung hatten die Bieter ein Projektkonzept zu erstellen und vorzustellen und im Anschluss an die Legung der Angebote wurde ein Hearing mit den Bietern vor einer Bewertungskommission durchgeführt. Anhand des mit dem Angebot abgegebenen Projektkonzepts wurde die fachliche Kompetenz des für das E.-team 1 und E.-team 2 im Formblatt B1 namhaft gemachten Schlüsselpersonals „Projektkoordinator", „E.-leiter" und „E.-leiter-Stellvertreter" vorgenommen und die Auswahl der besten drei Bieter für die Rahmenvereinbarung getroffen. Die Ausschreibung verweist in diesem Zusammenhang auf das Zuschlagsschema in Punkt A2.3. Auf Seite 4/8 in Teil A2 der Ausschreibung wird die Bewertung im Zuschlagskriterium „Qualität" durch eine von der Auftraggeberin eingesetzte Bewertungskommission konkretisiert. Danach ist Grundlage der Beurteilung das mit dem Angebot vorgelegte Projektkonzept sowie dessen Präsentation, die anschließende Fragebeantwortung und die Erkenntnisse aus beiden. Dazu hat das Schlüsselpersonal das mit dem Angebot abgegebene Projektkonzept zu präsentieren und vorzustellen. Auf Seite 5/8 werden Bewertungsmaßstäbe bzw. Bewertungsaspekte festgelegt, welche die Bewertungskommission für das vorgelegte Projektkonzept und die Präsentation durch das Schlüsselpersonal heranzieht. Dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dass die Formblätter nicht bewertungsrelevant gewesen seien, war nach Konkretisierung in der mündlichen Verhandlung und Hinweis auf das bestandfeste Zuschlagsschema nicht entgegen zu treten. Der am Formblatt B4 angebrachte Vermerk, „Achtung: Das genannte Schlüsselpersonal ist für den Zuschlag relevant (Bewertung gem Pkt A2.3)" stellt mit diesem Klammerausdruck unmissverständlich einen Bezug zum Zuschlagsschema des Punkte A2.3 der Ausschreibung her.

Ausscheiden der präsumtiven Partner der Rahmenvereinbarung mangels Erfüllung der Mindestanforderungen

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass auch die präsumtiven Partner der Rahmenvereinbarung mangels Erfüllung der Mindestanforderungen an die Eignung nach Maßgabe des § 129 Absatz 1 Z 2 BVergG 2006 auszuscheiden seien, und jene insbesondere die Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit (Referenzprojekte und Schlüsselpersonals) nicht erfüllten, ist festzuhalten, dass die Antragstellerin diesbezüglich nur pauschale Mutmaßungen anstellt. Das Vorbringen ist demnach völlig unsubstantiiert und ist nach der Rechtsprechung des VwGH die Durchführung von bestimmten Ermittlungsmaßnahmen nicht verpflichtend, sofern ein in keiner Weise konkretisiertes Vorbringen vorliegt (VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032). Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Judikatur, dass der Prozessgegenstand im antragsgebundenen Verfahren durch den Inhalt des Antrags determiniert wird, wobei zu beachten ist, dass es für die Frage des Inhalts eines Antrages als Prozesshandlung lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den – davon abweichenden – tatsächlichen Willen des Antragstellers ankommt. Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es daher unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Bedeutung zu geben, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar erschlossen werden kann (z.B. VwGH 20.10.2004, 2004/04/0105; VwGH 22.6.2011, 2007/04/0037).

Der Vollständigkeit halber wird hierzu festgehalten, dass die in der ersten Stufe von den Bewerbern vorgelegten Unterlagen und Nachweise dem Vergabeakt nach (Ordner 2/4) von der Auftraggeberin geprüft wurden. Mit der Abgabe des Angebotes haben die Bieter bestätigt, dass die im Zuge des Präqualifikationsverfahrens gemachten Angaben und beigelegten Nachweise zur Erfüllung der Eignungskriterien unvermindert gelten. Ein Ausscheidensgrund hat sich aus dem Vergabeakt nicht ergeben.

Zusammengefasst entspricht die Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, den gesetzlichen Erfordernissen und der ständigen Rechtsprechung. Die Ausschreibungsunterlagen sind nach Ansicht des Senates dahingehend zu verstehen, dass das Formblatt B4 nur dann vorgelegt werden musste, wenn durch eine Nachnominierung Angaben betreffend die nachnominierte Person zu machen waren. Wenn bereits durch

die Teilnahmeunterlagen alle inhaltlich erforderlichen Angaben vollständig vorhanden waren, war eine Vorlage des Formblattes B4 nicht erforderlich. Die Antragsgegnerin, die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte haben die Ausschreibungsunterlagen – nach deren Angebotsinhalt - in diesem Sinne verstanden und entspricht dieses Verständnis auch dem objektiven Erklärungswert. Die Teilnahmeberichtige hat dadurch, dass sie die Ausschreibungsunterlagen in diesem Sinne verstanden und ihr Angebot danach gestaltet hat, ihr Angebot nicht mit einem Mangel behaftet, weshalb auf das Vorbringen zur Behebbarkeit und Verbesserungsfähigkeit nicht einzugehen war. Die qualitative Bewertung sowohl des Angebotes der Teilnahmeberechtigten als auch des Angebotes der Antragstellerin erfolgte durch eine Jury. Die Bewertungsbögen der einzelnen Jurymitglieder mit Schulnotensystem und verbaler Begründung sind im Vergabeakt enthalten und für den Senat plausibel nachvollziehbar.

Da die im Antrag auf Nichtigerklärung vorgebrachten Rechtsverstöße nicht vorliegen, war der Antrag abzuweisen.

Die Entscheidung über die Pauschalgebühren gründet auf § 16 Abs. 1 WVRG 2014. Da die Antragstellerin nicht obsiegt hat, hat sie die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Rahmenvereinbarung; Zuschlagskriterien; Bestbieterprinzip; Zuschlagsentscheidung; Begründungspflicht; Begründungsmangel; Angebotsbewertung; Plausibilitätskontrolle; Fragebeantwortung; Eignungskriterien; Ausschreibungsunterlagen; Auslegung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.123.074.13605.2018

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at